

Město Trutnov - Městský úřad
Slovanské náměstí 165, 541 16 Trutnov
odbor správní

Lesy a parky Trutnov s.r.o.
dozorčí rada
Úpická 469
541 01 Trutnov

V Trutnově, 2.12.2015

Právní názor k pojmu “veřejný zadavatel”

K dotazu Ing. Plískové, členky dozorčí rady obchodní korporace Lesy a parky Trutnov s.r.o., zda tato obchodní korporace má postavení veřejného zadavatele, dáváme k případnému využití tento právní názor.

Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách je veřejným zadavatelem mj. jakákoliv právnická osoba, pokud:

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Jak patrně z bodu 1., aby se jednalo o veřejného zadavatele, musí být předně splněna podmínka založení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.

Zde je třeba hned na úvod učinit jednu malou vsuvku. V textu zákona je zjevná formulační chyba, jde-li o slova “potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu”. Potřeby veřejného zájmu jako takové totiž nikdy nemohou mít obchodní či průmyslovou povahu, a to již jen proto, že to jsou potřeby. Obchodní či průmyslovou povahu může mít způsob uspokojování těchto potřeb. Z toho i náš právní názor vychází.

Potřeby veřejného zájmu lze, obecně vzato, nechat uspokojovat volnou rukou trhu, tedy prostřednictvím střetu poptávky a nabídky, kde nabízející strana usiluje o dosažení zisku (a touto nabízející stranou může být jak soukromý subjekt, tak právnická osoba vlastněná státem či územním samosprávným celkem), anebo je lze uspokojovat bez tohoto úsilí o dosažení zisku, tedy způsobem, který nemá obchodní povahu (a to již zpravidla za spoluúčasti veřejných prostředků, pomineme-li, že by mohl být “po ruce” nějaký mecenáš).

(Problematiku průmyslové povahy lze v případě Lesů a parků Trutnov pro jednoduchost ponechat stranou. Zaměříme se tedy na pojem "obchodní povaha".)

Domníváme se, že ke splnění podmínky dle bodu 1. postačuje, aby společnost byla založena za účelem uspokojování i jediné veřejné potřeby takovým způsobem, který nemá obchodní či průmyslovou povahu. Tuto naši domněnku potvrzuje jak judikatura Evropského soudního dvora (konkrétně rozsudek z 15.1.1998 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, C-44/96), tak i judikatura Nejvyššího správního soudu České republiky (konkrétně rozsudek čj. 1Afs 98/2010-399).

Předmětná společnost má dle zakladatelské listiny v předmětu činnosti mj. obstarávání provozu veřejného pohřebiště na základě smlouvy uzavřené mezi provozovatelem a touto společností. Uvedená činnost je v případě této společnosti beze sporu činností, která uspokojuje potřeby veřejného zájmu (viz § 16 odst. 1 zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví), a to způsobem, který nemá obchodní povahu. Lesy a parky Trutnov ji nevykonávají za účelem dosažení zisku. Město Trutnov uvedenou společnost využívá k plnění tohoto úkolu a dbá při tom, aby provozování veřejného pohřebiště zajišťovalo služby finančně dostupné pro širší Trutnovskou veřejnost. I zákon o pohřebnictví předpokládá, že správa veřejného pohřebiště nebude vykonávána za účelem dosažení zisku, když provozování veřejného pohřebiště svěřuje jen některým subjektům (obce, registrované církve nebo náboženské společnosti).

V reakci na tvrzení Lesů a parků Trutnov, že správu pohřebišť mohou teoreticky vykonávat též pro jiná města, uvádíme, že to je sice pravda, ale města (ať již sama či prostřednictvím Lesů a parků Trutnov) nejsou schopna provozovat pohřebiště způsobem, kterým by byl dosažen zisk a zároveň naplněn účel sledovaný zákonem o pohřebnictví.

Zabývejme se především tím, co dělají Lesy a parky Trutnov pro město Trutnov. Zajišťují provozování veřejného pohřebiště bez úsilí o dosažení zisku, tedy způsobem, který nemá obchodní povahu.

Smlouva týkající se správy pohřebišť byla uzavřena v roce 2002, a to na dobu neurčitou, s výpovědní lhůtou 5 let. To je v běžných obchodních vztazích prakticky nemyslitelné. V předmětné smlouvě je to však jakési vyvážení té skutečnosti, že smlouva jako taková není pro Lesy a parky Trutnov nějak zvláště výhodná.

Připomínáme v této souvislosti již uvedený judikát Nejvyššího správního soudu 1 Afs 98/2010-399, neboť tam je jednoznačně řečeno, že sama skutečnost, že tu kterou činnost vykonávají i subjekty soukromého práva, ještě nutně neznamená, že zadavatel, který ji vykonává, není veřejným zadavatelem.

Pro úplnost uvádíme, že pokud by uvedená společnost byla založena jen za účelem spravování městských lesů, byla by situace složitější a bylo by možné vést rozsáhlé polemiky. Ani judikatura soudů České republiky ve vztahu k povaze Lesů České republiky, s.p., není ustálena.

Jde-li o bod 2., je nesporné (aniž bychom se vůbec zabývali financováním společnosti), že předmětná organizace splňuje přinejmenším podmínku jmenování alespoň poloviny členů

dozorčího orgánu veřejným zadavatelem, neboť město Trutnov jmenuje všechny členy dozorčí rady. Kromě toho město Trutnov jmenuje i statutární orgán společnosti, tedy jejího jednatele.

Vzhledem k tomu, že předmětná společnost v současnosti splňuje oba uvedené znaky, je mezi právníky Městského úřadu Trutnov nesporné, že v současnosti, po změně zakladatelské listiny v loňském roce, je veřejným zadavatelem.

.....
Mgr. Leoš Křemenský

.....
Mgr. Jiří Ratajík

.....
Mgr. Michal Smek

.....
Mgr. Michaela Lamačová